Die unrichtige Erklärungsübermittlung auf telegraphischem Wege.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Gerhard Fraenkel
Referendar am Landgericht Breslau.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Schott.**

Korreferent: Professor Dr. **H. Meyer.**

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Vierter Teil.

Literaturverzeichnis.

Arndt, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.
Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.
Brock, Das negative Vertragsinteresse. Berlin 1902.
Busch, Noch ein Beitrag zum Telegraphenrecht. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 45.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.
Delius, Die Haftung des Beamten. Berlin 1901.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Halle 1902.
Eisele im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 77 S. 278 ff.
Endemann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Teil 2. Berlin 1903.
Engelmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1900 und 3. Aufl. 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Marburg 1904.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 50, 53, 54 und 62.
Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 7. Aufl. München 1906.
Fuchs im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 43.
Gareis, Das Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.
Goldmann-Lilienthal, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.
Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. Berlin 1902.
Hensel in den Annalen des Deutschen Reiches 1882.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. München 1900.
Hüffener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. Inaugural-Dissertation Jena 1901.
Ihering im Jahrbuch für Dogmatik Bd. 4 über culpa in contrahendo.
Kirchenheim, Die Telegraphenverwaltung. In Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3 2. Hälfte.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 2 u. 3. 4. Aufl. 1901.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.
Ludewig, Die Telegraphie. Berlin 1872.

Meili, Das Telegraphenrecht. 2. Aufl. Zürich 1873.
G. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905.
G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Teil 1. Leipzig 1883.
Mittermaier, Telegraphenrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 46.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1.
Reyscher, Telegraphenrecht. In der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19.
Sächsisches Archiv. Bd. 14. Leipzig 1904.
Schiller, Die unrichtige Übermittlung von telegraphischen Erklärungen. Inaugural-Dissertation Rostock 1902.
Schott in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 3. 1885.
Seufferts Archiv. Bd. 6.
Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1897.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Bd. 2. 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 3. u. 4. Aufl. München 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. München 1907.
Zorn, Das Reichsstaatsrecht. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1897.

A. Einleitung.

§ 1.

Die Bedeutung des Telegraphen im Verkehrsleben.

Eine wichtige Rolle in unserem Verkehrsleben spielt der Telegraph, dessen Aufgabe es ist, Erklärungen von einem Orte nach einem anderen in möglichst kurzer Zeit zu befördern.

Der Telegraph tritt in Wirksamkeit, sobald jemand auf dem Telegraphenamt seines Aufenthaltsortes die zu übermittelnde Nachricht schriftlich abgibt. Der Telegraphenbeamte setzt nun seinen Apparat mit dem der Empfangsstation in Verbindung und teilt den Inhalt der Urschrift durch bestimmte, mittels seines Apparates abgegebener Zeichen, die durch Elektrizität auf dem Apparat der Empfangsstation wiedergegeben werden, dem dort befindlichen Beamten mit, der die Zeichen entziffert und ihre Bedeutung auf der sogen. „Ausgabedepesche" dem Adressaten mitteilt.

Rechtliche Bedeutung erlangt der Telegraph, sobald er zu Übermittlungen von Willenserklärungen, das sind juristisch erhebliche Handlungen mit gewollter rechtlicher Wirkung, verwendet wird. Er bildet so ein wichtiges Verkehrsinstitut beim Abschluß von Verträgen, natürlich nur insoweit, als das Gesetz keine bestimmte Form für die Gültigkeit des Vertrages vorschreibt und sich mit formlosem Abschluß begnügt.

Indes kann der Telegraph als ein rein mechanisches Werkzeug leicht etwas Falsches übermitteln, sei es, daß der Apparat nicht richtig funktioniert, oder einer der ihn bedienenden Beamten versehentlich oder absichtlich eine Telegrammentstellung herbeiführt.

Mit der Frage, welche Folgen eine verstümmelte Depesche für die daran Beteiligten hat, beschäftigte man sich zum ersten Male näher im Jahre 1856. Anlaß dazu gab ein vom Kölner Bankhaus Oppenheim dem Bankhaus Weiler & Söhne in Frankfurt a. M. erteilter telegraphischer Auftrag, der auf Ankauf

von Aktien lautete, durch ein Versehen des Telegraphenbeamten aber in Verkauf von Aktien verwandelt wurde. Daraus entstand ein Schaden von 40000 Talern, den das Kölner Landgericht der Firma Oppenheim auferlegte, indem es dabei von der Ansicht ausging, daß in der Wahl eines so unzuverlässigen Mitteilungsmittels, wie es der Telegraph sei, ein Verschulden liege.

Die Berechtigung dieses Urteils wurde vielfach bestritten und bald entstand eine reichhaltige Literatur über die Frage der Haftung für verstümmelte Telegramme, da positive gesetzliche Bestimmungen darüber nicht vorhanden waren.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zu der Frage zwar Stellung genommen, indem es im § 120 eine ausdrückliche Bestimmung gibt; indes sind durch diesen Paragraphen nicht alle Fragen legislatorisch beantwortet, die sich aus Anlaß der unrichtigen Übermittlung einer Erklärung ergeben können. Klarheit ist durch die genannte Vorschrift lediglich hinsichtlich der Ansprüche geschaffen, die sich aus dem Verhältnis des Absenders einer telegraphischen Erklärung zu dem Empfänger ergeben. Größere Schwierigkeiten bietet die Beantwortung der Fragen, wie sich die Rechtsbeziehungen des Absenders und des Empfängers einer verstümmelten Depesche zur Telegraphenverwaltung und zu dem die Verstümmlung verschuldenden Telegraphenbeamten gestalten.

§ 2.

Plan der Darstellung.

Zunächst soll in § 3 das Verhältnis zwischen Absender und Empfänger betrachtet werden, wobei von der Annahme ausgegangen wird, daß der Absender die Telegrammurschrift deutlich geschrieben hat und ihm somit kein Verschulden zur Last fällt. Daran schließt sich in den §§ 4 und 5 die Darstellung der Rechtsbeziehungen zwischen der Telegraphenverwaltung einerseits und dem Absender und Empfänger einer Depesche andererseits. In den §§ 6 und 7 werden dann die Rechtsbeziehungen, in die der Telegraphenbeamte zu Absender und Empfänger tritt, erörtert werden und im § 8 ist die Rechtslage behandelt, die sich aus einer undeutlich geschriebenen Aufgabedepesche ergeben würde.

B. Ausführung.

Erster Teil.

§ 3.

Rechtsverhältnis zwischen Absender und Empfänger einer Depesche.

a) Der Vertragsschluß zwischen beiden.

Zum Zustandekommen eines Vertrages sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen erforderlich, nämlich die von der einen Seite gemachte Offerte und deren Annahme von der anderen Seite. Die Offerte muß dem anderen Teile nach § 130 BGB. zugehen und von diesem genau ihrem Inhalte entsprechend angenommen werden.

Geht nun die vom Absender abgegebene Erklärung dem Empfänger mit verändertem Inhalt zu, so gilt nach § 120 diese veränderte Erklärung zunächst als Erklärung des Absenders, und nimmt der Empfänger diese Erklärung an, so ist ein inhaltlich mit der zugegangenen Angebotserklärung übereinstimmender Vertrag zustande gekommen. Bestellt z. B. X telegraphisch bei Y ein Diner zu zwei Gedecken und macht der Telegraphenbeamte aus Versehen aus der 2 eine 22, so ist dem Y ein auf 22 Gedecke lautender Antrag zugegangen, und wenn er diesen Antrag seinem Inhalte nach ausgeführt und somit durch konkludente Handlung angenommen hat, so ist zwischen beiden ein gültiger auf 22 Gedecke lautender Vertrag geschlossen worden (§ 151 BGB.).

Man könnte leicht der Meinung sein, daß mangels Einigung der Parteien über einen wesentlichen Punkt, nämlich über die Zahl der Gedecke, nach § 155 BGB. ein Vertrag überhaupt nicht

zustande gekommen sei; allein diese Annahme trifft hier nicht zu, denn § 155 behandelt nur den Fall des sogen. verdeckten Dissenses, gelangt also nur zur Anwendung, wenn jeder der Kontrahenten im Irrtume ist über die Erklärung des anderen, nicht aber, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Kontrahent über seine eigene Erklärung irrt.[1])

b) Das Anfechtungsrecht des Absenders.

Dieser Vertrag ist jedoch, weil die zum Vertragsschluß führende Willenserklärung unrichtig übermittelt worden ist, nach Maßgabe des § 120 BGB. anfechtbar.

Dieser Paragraph gewährt nämlich unter Bezugnahme auf § 119 BGB. das Recht der Anfechtung einer unrichtig übermittelten Erklärung unter denselben Voraussetzungen, die für die Anfechtung einer irrtümlich abgegebenen Erklärung gelten, also dann, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Irrende „bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls" die Erklärung nicht abgegeben haben würde.

Es ist also zu prüfen, wie würde der Irrende „bei Kenntnis der Sachlage" und wie würde jeder andere verständige Mensch in solchem Falle gehandelt haben.

Hiernach ist also ein subjektives und objektives Moment erforderlich. Nur bei gleichzeitigem Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen ist die Anfechtung begründet, so daß in jedem Falle einer Anfechtung aus §§ 119, 120 eine Prüfung dieser beiden Voraussetzungen nötig ist. Dadurch ist die Gefahr beseitigt, daß die Rechtsbeständigkeit einer Erklärung lediglich von dem subjektiven Ermessen des Irrenden abhängig gemacht ist, weil die Anfechtung nur zugelassen wird, wenn außerdem der Irrtum auch objektiv, d. h. nach den Anschauungen eines verständigen Mannes,[2]) erheblich erscheint. Das Erfordernis der „verständigen Würdigung des Falles" bewirkt, daß trotz Berücksichtigung aller subjektiven Verhältnisse des Irrenden doch bei der Anfechtung der Erklärung eigenartige Launen des Betreffenden nicht bestimmend sein können.

---

[1]) Bruck, Das negative Vertragsinteresse S. 113.

[2]) Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum S. 48/49.

Dieser als richtig anzusehenden, auch von Planck[1]) vertretenen Ansicht tritt jedoch Dernburg,[2]) dem sich auch das Reichsgericht[3]) angeschlossen hat, entgegen. Nach ihm handelt es sich nicht um zwei selbständige Voraussetzungen, sondern um ein einheitliches, sowohl die objektive Verkehrssitte wie die bei dem Erklärenden vorliegenden subjektiven Verhältnisse berücksichtigendes Moment, so daß man nur zu prüfen hat, wie hätte sich der Erklärende ohne den Irrtum, vorausgesetzt daß er nach allgemeiner Auffassung verständig gehandelt hätte, „in der gegebenen Lage und nach seinen besonderen Verhältnissen benommen". Der praktische Unterschied der beiden Ansichten liegt darin, daß bei der von uns vertretenen Ansicht eine Anfechtung schon dann ausgeschlossen ist, wenn zwar ein verständiger Mensch bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde, der Erklärende aber so unverständig oder leichtsinnig ist, daß man ihm zutrauen könnte, er hätte die Erklärung auch bei Kenntnis der Sachlage abgegeben. Nach der Dernburgschen Ansicht hingegen ist der Erklärende auch dann anfechtungsberechtigt, „wenn er unverständigerweise' bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung doch abgegeben haben würde.

Die Anfechtung muß unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, nachdem der Irrende von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat (§ 121 Abs. 1 Satz 1).

Erfolgt die Anfechtung einem Abwesenden gegenüber, so gilt sie als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist (§ 121 Abs. 1 Satz 2). Damit ist selbstverständlich nur gesagt, daß die unverzügliche Absendung genügt, um das Moment der Rechtzeitigkeit der Anfechtungserklärung zu wahren; wirksam wird sie nach § 130 BGB. erst in dem Zeitpunkte, in dem sie dem Anfechtungsgegner zugeht. Sind seit Abgabe der Aufgabedepesche auf dem Telegraphenamte 30 Jahre verstrichen, so ist eine Anfechtung, auch wenn die Verstümmlung erst später entdeckt worden ist, ausgeschlossen (§ 121 Abs. 2). Die

---

[1]) Planck Bd. 1 Anm. 2 b zu § 120.

[2]) Dernburg, Allgem. Teil S. 435.

[3]) RGE. Bd. 62 S. 206.

Anfechtung erfolgt nach § 143 Abs. 1 BGB. durch eine außergerichtliche empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Sie bedarf keiner Form und braucht weder den Ausdruck „anfechten" noch die Angabe, daß wegen unrichtiger Übermittlung angefochten werde, zu enthalten. Es muß nur aus ihr deutlich der Wille des Anfechtenden hervorgehen, daß er die Willenserklärung als nichtig behandelt wissen will.[1])

Die erfolgte Anfechtung hat Nichtigkeit zur Folge, und zwar gilt nach § 142 BGB. das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig.

Daß die Anfechtung zulässig ist, wenn die unrichtige Übermittlung lediglich auf einer Fahrlässigkeit des Beamten beruht, darüber herrscht in der Literatur Einigkeit, Streit dagegen, wenn dem Beamten Vorsatz zur Last fällt.

Die einen, insbesondere Dernburg,[2]) Hölder,[3]) Staudinger,[4]) behaupten, daß bei doloser Entstellung der Erklärung durch den Beamten der § 120 nicht anwendbar sei, und zwar gibt z. B. Dernburg als Grund für die Nichtanwendbarkeit des Paragraphen im Falle eines Dolus an, daß sonst der Aufgeber der Depesche völlig „der Willkür und Bosheit" der Mittelsperson preisgegeben wäre.[5]) Die praktische Folge dieser Auffassung wäre dann, daß eine rechtliche Verpflichtung des Telegrammabsenders ebensowenig entstünde wie im Falle der Übermittlung einer Erklärung völlig anderer Art; denn hätte der Telegraphenbeamte eine völlig entstellte, mit dem Inhalte der aufgegebenen gar nicht übereinstimmende Depesche aufgenommen, so könnte er nicht mehr nach Analogie des Boten „als Vertreter in der Abgabe der Willenserklärung", sondern als „Vertreter in der Willensbildung" angesehen werden.[6]) Eine solche Erklärung ist aber für den Absender, ohne daß es einer Anfechtung bedarf, unverbindlich (§ 177 BGB.).

---

[1]) Planck Bd. 1 Anm. 2 zu § 121; Staudinger Bd. 1 Anm. 3 zu § 121.

[2]) Dernburg Bd. 1 S. 437.

[3]) Hölder, BGB. Bd. 1 Anm. zu § 120.

[4]) Staudinger, BGB. Bd. 1 Anm. 4 zu § 120.

[5]) Dernburg a. a. O. S. 437 Anm. 25.

[6]) Engelmann, BGB. 2. Aufl. 1900 S. 125.

Zwar würde, wenn die von den oben Genannten vertretene Ansicht richtig wäre, die oft schwierige Entscheidung der Frage, wann noch von falscher Übermittlung, wann von selbständiger Abgabe einer Willenserklärung zu sprechen ist, fortfallen.[1])

Doch kann dieser Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit allein nicht maßgebend dafür sein, daß § 120 BGB. nur bei fahrlässiger Entstellung durch die Mittelsperson angewendet werden soll.

Für die Beantwortung dieser Frage kommt m. E. einzig und allein der Wortlaut des Gesetzes in Betracht und dieser bietet nicht den geringsten Anhalt für die Beschränkung des genannten Paragraphen auf den Fall der Fahrlässigkeit.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen auch Cosack,[2]) Planck[3]) und Engelmann,[4]) welche ebenfalls keinen Unterschied zwischen der absichtlich oder infolge eines Versehens verstümmelten Erklärung machen und in beiden Fällen den § 120 für anwendbar erklären.

c) Ersatz des negativen Vertragsinteresses.

Darnach ist also in jedem Falle, sowohl bei dolus wie culpa des Telegraphenbeamten, der Absender des Telegramms zur Anfechtung berechtigt, damit aber auch zugleich zum Schadensersatz gemäß § 122 BGB. demjenigen verpflichtet, dem gegenüber er die Erklärung abgegeben hat, und zwar hat er letzterem das sogen. „negative Interesse"[5]) zu ersetzen, d. h. den Schaden, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute, nicht aber auch das positive Interesse (Erfüllungsinteresse), d. h. den Schaden, den der andere Teil dadurch erleidet, daß die Erklärung nicht rechtsbeständig bleibt. Diese Schadensersatzpflicht besteht unabhängig davon, „ob dem Erklärenden bei Auswahl

---

[1]) Brock a. a. O. S. 110 Anm. 25.

[2]) Cosack, BGB. Bd. 1 S. 226.

[3]) Planck, BGB. Bd. 1 Anm. zu § 120.

[4]) Engelmann, BGB. 3. Aufl. S. 106.

[5]) Diesen Ausdruck führte Jhering in die Rechtswissenschaft ein in seiner Abhandlung über culpa in contrahendo (Jherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 4 S. 16).

oder bei Instruktion der Mittelsperson ein Verschulden zur Last fällt",[1]) und selbst, wenn die unrichtige Übermittlung durch höhere Gewalt, z. B. Betriebsstörung des Telegraphen oder Geisteskrankheit des Beamten, herbeigeführt ist.[2])

Somit hat das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatze zum gemeinen Recht, das eine Schadensersatzpflicht nur für den Fall der culpa in contrahendo[3]) feststellte, insofern das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip angenommen.[4])

Eine solche Schadensersatzpflicht tritt aber nur für den Fall ein, daß der andere Teil den Irrtum seines Vertragsgenossen weder kannte noch kennen mußte (§ 122 BGB. Abs. 2).

---

[1]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. des BGB. Bd. 1 S. 117.

[2]) Planck Anm. zu § 120; Staudinger Bd. 1 Anm. 5 zu § 120.

[3]) Ihering im Jahrb. für Dogmatik Bd. 4 S. 52ff., 83.

[4]) Das gemeine Recht hat sich hier der Ansicht Iherings angeschlossen, der eine Schadensersatzpflicht wegen nicht beobachteter Sorgfalt nicht erst vom Abschluß des Vertrages ab, sondern schon vor dem Abschluß, beim Kontrahieren selbst, feststellte. Die Schadensersatzklage gründete er auf die sogen. culpa in contrahendo. Nach Ihering liegt in der Wahl eines so unzuverlässigen Mitteilungsmittels, wie es der Telegraph ist, die culpa.

Zweiter Teil.

§ 4.

A. Rechtsbeziehungen zwischen Telegraphen-verwaltung und Absender.

a) Nachweis eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen beiden.

Der Absender einer verstümmelten Depesche wird in der Regel durch die Verstümmlung einen Schaden erleiden. Einmal ist er verpflichtet, dem Empfänger das negative Interesse zu ersetzen; davon abgesehen, kann ihm auch das Mißglücken seiner eigenen Absichten Schaden bringen. Es entsteht daher die Frage, an wen er sich halten kann, um einen Ersatz hierfür zu erhalten.

In Betracht kommen die Telegraphenverwaltung als solche und sodann der Telegraphenbeamte. Hier soll zunächst über die Rechtsbeziehungen der Telegraphenverwaltung zum Absender gesprochen werden.

Für die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der unrichtigen Übermittlung der Depesche für die Telegraphenverwaltung ergeben, ist zunächst die Feststellung erforderlich, ob überhaupt die genannte Verwaltung in irgend welche Rechtsbeziehungen zu dem Publikum tritt.

Obwohl die Telegraphenanstalt ein Institut des Reiches ist und als solches grundsätzlich öffentlichrechtlichen Normen unterliegt, tritt sie doch bei Inanspruchnahme durch das Publikum dem einzelnen nicht als übergeordnete Behörde, sondern lediglich als gleichberechtigter Kontrahent gegenüber.

Die Rechtsbeziehungen aber, welche unter gleichberechtigten nebengeordneten Individuen entstehen, regeln sich nach Privatrecht, so daß auch das Reich, wenn es als Gleichberechtigter dem einzelnen gegenübertritt, privatrechtlichen Normen unterliegt.

So entsteht in jedem Falle einer Telegrammaufnahme und der Beförderung durch das Telegraphenamt ein zivilrechtlicher Vertrag, also hier ein Vertrag zwischen Absender und Verwaltung.

Dieser bisher unbestrittenen Annahme ist erst in neuerer Zeit widersprochen worden, jedoch steht auch noch heute die überwiegende Mehrheit der Autoren auf dem hier eingenommenen Standpunkte.

Bereits Mittermaier[1]) hat den privatrechtlichen Charakter der zwischen Telegraphenverwaltung und Absender geschlossenen Verträge betont. Von anderen namhaften Vertretern dieser Ansicht sind hervorzuheben Gareis,[2]) G. Meyer,[3]) Meili,[4]) Ludewig[5]) und vor allem Laband,[6]) der in eingehender Polemik die gegnerischen Auffassungen bekämpft.

Nach seiner Ansicht ändert an der Vertragsnatur, die doch auf der vollen Verfügungsfreiheit der Parteien beruht, selbst der Umstand nichts, daß die Telegraphenverwaltung nicht in der Lage ist, für jeden einzelnen Vertrag besondere Bestimmungen zu vereinbaren, sondern daß für alle Fälle Normalbestimmungen aufgestellt sind, bei deren Befolgung sie zum Abschluß von Verträgen bereit ist.

Ein Vertragsverhältnis liegt nach Laband[7]) nur dann nicht vor, wenn sich das Reich selbst der Telegraphenanstalt bedient, da niemand mit sich selbst kontrahieren kann. Das Verhältnis zwischen Reich und Telegraphenverwaltung ist also lediglich tatsächlicher Natur.

Von Gegnern dieser als zutreffend anzusehenden Lehre ist

---

[1]) Mittermaier im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 46 S. 41.
[2]) Gareis, Handelsrecht S. 576.
[3]) G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 564.
[4]) Meili, Das Telegraphenrecht S. 24.
[5]) Ludewig, Die Telegraphie S. 90.
[6]) Laband, Staatsrecht Bd. 3 S. 77/78.
[7]) Laband a. a. O. S. 80.

zunächst Zorn[1]) zu nennen, nach dessen Ansicht zwischen der Telegraphenanstalt und dem einzelnen eine öffentlichrechtliche Obligation begründet wird, die für beide Teile Rechte und Pflichten hervorbringt, „auf welche die Anwendung privatrechtlicher Rechtssätze prinzipiell unstatthaft ist“. Die Hinzufügung des Wortes „prinzipiell“ beweist schon zur Genüge das Bedenkliche seiner Lehre, gibt er doch durch diese Einschränkung selbst zu erkennen, daß es Fälle gibt, in denen die Grundsätze des Privatrechts zur Anwendung gelangen. Wann er aber eine öffentlichrechtliche Obligation als vorliegend erachtet und wann ein zivilrechtliches Verhältnis, darüber gibt er keine Auskunft.

Nach Schott[2]) sind die Geschäfte der Telegraphenverwaltung zwar Privatrechtsgeschäfte, fallen jedoch nicht unter die Kategorie der Verträge, weil weder für den einen noch für den anderen Teil Rechte und Pflichten begründet werden; vielmehr handelt es sich nur um eine „gesetzliche Obligation“ der Telegraphenanstalt zur Erfüllung ihr auferlegter Pflichten für den Fall, daß gewisse gesetzlich oder reglementarisch festgesetzte Voraussetzungen erfüllt sind.

Jedoch ist auch die Annahme einer „gesetzlichen Obligation“ zu verwerfen; denn wenn es sich wirklich um eine solche handeln würde, so würde, wie Laband[3]) richtig bemerkt, eine Schadensersatzpflicht der Telegraphenverwaltung schon dann entstehen, wenn zwar der Aufgeber der Depesche die vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt, der Telegraphenbeamte die Beförderung aber zurückweist.[4]) In einem solchen Falle ist aber nur ein Be-

---

[1]) Reichsstaatsrecht Bd. 2 S. 274.

[2]) Schott a. a. O. S. 590.

[3]) Laband a. a. O. Bd. 3 S. 78/79.

[4]) Man könnte zwar entgegnen, daß diese Annahme auch von seiten der Schottschen Theorie als notwendiges Erfordernis zum Zustandekommen der gesetzlichen Obligation anerkannt werden könne, daß sie aber nicht als eine das zivile Rechtsgeschäft abschließende Willenserklärung des Beamten betrachtet werden könne, sondern nur als eine verwaltungsrechtlich bedeutsame, aber nur ausführende, nicht disponierende Handlung. Bei dem immerhin tatsächlich großen Einfluß des Beamten — man denke an die Adresse — wird es aber wohl richtiger sein, diesen Annahmeakt nicht so juristisch zu trennen, sondern als einen auch zivilrechtlichen Dispositionsakt anzusehen.

schwerderecht gegen den Beamten wegen Verletzung der Dienstvorschriften gegeben, nicht aber ein Schadensersatzanspruch, was indessen aber der Fall sein müßte, wenn eine gesetzliche Obligation hier in Frage kommen würde, bei der der eine Teil die ihm obliegende Leistung bewirkt hat.

Da jedoch die Schadensersatzpflicht erst nach erfolgter Übernahme des Telegramms eintritt, so geht deutlich daraus hervor, daß das Verhältnis zwischen Telegraphenverwaltung und Aufgeber der Depesche ein rein privatrechtliches Vertragsverhältnis ist.

Auf einem ähnlichen Standpunkte wie Schott steht auch Arndt,[1]) nach dessen Ansicht die Telegraphenverwaltung Verträge weder mit dem Absender noch mit dem Empfänger schließt, sondern lediglich ihr auferlegte Pflichten erfüllt. Inwiefern diese Anschauung, die auch von der Annahme einer gesetzlichen Obligation ausgeht, unrichtig ist, ist bei der Widerlegung der Schottschen Ansicht bereits ausgeführt worden.

b) Rechtsnatur des Vertrages.

Aber auch unter den Anhängern der Vertragstheorie selbst herrscht Streit über die Frage, welcher Art ein solcher Vertrag sei.

Nach Busch[2]) liegt ein Mandat, zum mindesten ein mandatsähnlicher Vertrag vor. Diese Meinung ist aber mit vollem Recht allseitig zurückgewiesen worden, weil das juristische Merkmal eines Mandats in der Unentgeltlichkeit besteht (mandatum nisi gratuitum nullum est).[3]) Da aber die Beförderung der Depesche nicht unentgeltlich erfolgt, sondern nur gegen Erstattung bestimmter Gebühren, so kann aus diesem Grunde ein Mandat nicht in Betracht kommen.

Gareis-Fuchsberger[4]) nehmen an, daß die Geschäfte der Telegraphie Frachtgeschäfte seien, weil auch durch sie ein Gut, nämlich das Telegramm, befördert werde. Gegenstand des

---

[1]) Arndt, Staatsrecht S. 302.

[2]) Busch im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 45 S. 5/6.

[3]) l. 1 § 4 D. 17, 1.

[4]) Gareis-Fuchsberger S. 818 Anm. 1.

Telegraphenvertrages ist jedoch nur die Übermittlung einer Willenserklärung, also nicht einer körperlichen Sache, die man allein unter dem Begriff „Gut“ verstehen kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Telegraphenverwaltung der Willenserklärung eine gewisse Verkörperung dadurch gibt, daß sie die Erklärung auf einem Stück Papier dem Empfänger zukommen läßt. Denn diese von der Telegraphenverwaltung in Verkehr gebrachte körperliche Sache ist nicht einmal identisch mit dem Stück Papier, auf dem der Absender seine Willenserklärung zur Beförderung aufgegeben hat, während Gegenstand des Frachtvertrages die Übersendung gerade des vom Absender dem Frachtführer anvertrauten Gutes an den Empfänger ist.

Mit ähnlicher Begründung lehnen auch Staub[1]) und Cosack[2]) die Annahme eines Frachtvertrages ab.

Mittermaier[3]) und Reyscher[4]) fassen das Vertragsverhältnis als locatio conductio operarum auf. Jedoch ist auch diese Annahme unzutreffend; denn Gegenstand des Dienstvertrages sind die Dienstleistungen als solche, wobei es auf die Erreichung eines Erfolges nicht oder wenigstens nicht in erster Reihe ankommt. Bei der Absendung einer Depesche sind für den Aufgeber aber die einzelnen Dienstleistungen der Telegraphenverwaltung als solche unerheblich, für ihn kommt es allein auf den Erfolg, die richtige Übermittlung des Telegramms an. Die Summe der von der Verwaltung zu leistenden Dienste stellt also ein Werk (opus) dar, woraus hervorgeht, daß das fragliche Vertragsverhältnis eine locatio conductio operis, ein Werkvertrag, ist.

Auf demselben Standpunkt stehen auch Fuchs,[5]) Meili,[6]) Laband[7]) und G. Meyer.[8])

---

[1]) Staub Bd. 2 a. a. O. S. 1849.

[2]) Cosack, Handelsrecht S. 505.

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 29.

[4]) Reyscher in der Zeitschr. f. deutsches R. Bd. 19 S. 297; vgl. auch Meili a. a. O. S. 34 Anm. 25.

[5]) Fuchs, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 43 S. 96.

[6]) Meili a. a. O. S. 34/35.

[7]) Laband a. a. O. Bd. 3 S. 83.

[8]) G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 564.

Diesen Vertrag hat der Beamte im Namen der Verwaltung innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht abgeschlossen, und da sein Vertreterwille außer Zweifel steht, so treffen die Folgen des Vertrages nach § 164 Abs. 1 BGB. unmittelbar die Verwaltung.

c) Voraussetzung für die Haftung der Verwaltung.

Die Telegraphenverwaltung ist also nach §§ 631 und 633 BGB. zur fehlerlosen Herstellung des Werkes, d. i. zur richtigen Übermittlung des Telegramms verpflichtet.

Zur Erfüllung dieser ihr aus dem Vertrage obliegenden Verbindlichkeit bedient sie sich des Beamten, und da dieser so in Ausübung privatrechtlicher Verpflichtungen des Reiches handelt und nicht etwa in Ausübung der öffentlichen Gewalt,[1] so kommt für die Entscheidung der Frage über die Haftung des Reiches für ein Verschulden des Beamten lediglich das Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung. In Frage kämen event. für die Haftung der Verwaltung die §§ 89, 31 BGB. Diese Paragraphen bestimmen, daß der Fiskus als juristische Person des öffentlichen Rechts „für den Schaden verantwortlich ist, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt".

Der Telegraphenbeamte gehört aber keineswegs zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern; denn er ist kein Organ, welches den Fiskus (Telegraphenverwaltung) als solchen vertritt, sondern er ist lediglich ein „Werkzeug",[2] eine Hilfsperson, deren sich die Telegraphenverwaltung bei Erfüllung von privatrechtlichen Verträgen bedient.

Schon aus diesem Grunde ist die Anwendbarkeit von §§ 89, 31 ausgeschlossen.

Aber auch § 831 BGB. ist nicht anwendbar, weil dieser

---

[1] In diesem Falle käme gemäß Art. 77 EG. z. BGB. das Landesrecht zur Anwendung, obwohl Art. 77 sich eigentlich nur auf die Haftung des Landesfiskus bezieht (vgl. RGE. v. 30. 3. 1903 Bd. 54 S. 202).

[2] Delius a. a. O. S. 97.

Paragraph eine Haftpflicht des Geschäftsherrn nur für den Fall konstatiert, daß ein Schaden durch die Hilfsperson außerhalb eines zwischen Geschädigten und Geschäftsherrn bestehenden Vertrages zugefügt ist.

Handelt es sich dagegen um einen Schaden, der innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses durch eine Hilfsperson bei Erfüllung desselben angerichtet ist, so kommt § 278 Satz 1 BGB. zur Anwendung.

Nun hat gemäß § 276 BGB. der Schuldner Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Der zwischen dem Absender und der Telegraphenverwaltung geschlossene Vertrag ist ein Werkvertrag. Gemäß § 635 hat also der Absender das Recht, da der Mangel des Werkes auf einem Umstande beruht, den die Telegraphenverwaltung zu vertreten hat, anstatt der im § 634 näher geregelten Wandlung und Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Nach § 634 Abs. 1 ist zwar der Besteller (hier der Absender) zunächst nur berechtigt, Ausbesserung zu verlangen, da dies hier aber ausscheidet, kommt § 634 Abs. 2 zur Anwendung und ist die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt.

Danach wäre an sich die Schadensersatzpflicht der Telegraphenverwaltung begründet.

d) Rechtliche Natur der Telegraphenordnung.

Es hat aber die Telegraphenverwaltung in der Telegraphenordnung für das Deutsche Reich v. 9. 6. 1897 im § 22 Abs. 1 folgendes bestimmt:

> „Die Telegraphenverwaltung leistet für die richtige Überkunft der Telegramme oder deren Überkunft und Zustellung innerhalb bestimmter Frist keinerlei Gewähr und hat Nachteile, welche durch Verlust, Entstellung oder Verspätung der Telegramme entstehen, nicht zu vertreten".

Es fragt sich nunmehr, welche Bedeutung diese Verordnung hat, insbesondere wie sie sich zu der Bestimmung des § 278 BGB. verhält.

Da die in Rede stehende Verordnung materielle Rechtsvorschriften enthält, stellt sie sich juristisch als eine sogen. Rechtsverordnung dar, im Gegensatze zu den Verwaltungsverordnungen, die nicht neues Recht schaffen, sondern lediglich zur leichteren Anwendung bereits vorhandener Rechtsnormen erlassen werden.

Grundsätzlich können aber materielle Rechtsvorschriften im Reiche nur im Wege der ordentlichen Gesetzgebung, also nur durch übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse von Bundesrat und Reichstag erlassen werden (Art. 5 der Reichsverf. Abs. 1).

Der Erlaß einer Rechtsvorschrift im Wege einer Verordnung mit gesetzesgleicher Kraft ist daher eine Ausnahme und nur dann zulässig, wenn das durch die Reichsverfassung ausdrücklich zugelassen ist oder die Gesetze selbst auf eine Ergänzung durch Verordnungen hinweisen.

Diese auf Grund der Reichsverfassung erlassenen Rechtsverordnungen sind, vorausgesetzt, daß sie den von ihr aufgestellten Bedingungen entsprechen, vollständig den Gesetzen gleichzustellen.[1])

In Art. 50 Abs. 2 der Reichsverf. ist bestimmt:

> „Dem Kaiser steht der Erlaß der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen sowie die ausschließliche Wahrnehmung der Beziehungen zu anderen Post- und Telegraphenverwaltungen zu".

Dadurch ist verfassungsmäßig ein Verordnungsrecht des Kaisers hinsichtlich des Telegraphenwesens anerkannt.

1. Die Ungültigkeit der Telegraphenordnung als Rechtsverordnung.

Jede vom Kaiser zu erlassende Verordnung muß aber, wie jedes Gesetz, abgesehen von der erforderlichen Siegelung und Datierung, vom Kaiser unterschrieben und vom Reichskanzler gegengezeichnet sein. Die in Rede stehende Verordnung ist jedoch nur vom Reichskanzler unterzeichnet. Dies würde an und für sich der Gültigkeit der Verordnung keinen Abbruch tun, wenn durch

[1]) Laband a. a. O. Bd. 2 S. 80; Seydel, Komm. z. VU. 1897 S. 44.

ein Gesetz dem Kanzler die Befugnis zum Erlaß der Telegraphenordnung übertragen worden wäre, wie dies durch § 50 des Postgesetzes v. 28. 10. 1871 für den Erlaß der Postordnung geschehen ist.

Allein das Telegraphengesetz v. 6. 4. 1892 tut einer solchen Übertragung keine Erwähnung, und auch kein anderes Gesetz überträgt dem Kanzler das Recht zum Erlaß der Telegraphenordnung. Deshalb ist die Telegraphenordnung, weil sie vom Kaiser zu erlassen war, in Wirklichkeit aber vom Reichskanzler erlassen worden ist, als Rechtsverordnung unverbindlich.[1])

Aber noch ein anderer Grund spricht für die Unverbindlichkeit der Telegraphenordnung als Rechtsnorm, selbst wenn wir einmal davon absehen, daß sie nicht verfassungsmäßig erlassen ist.

Verordnungen nämlich, die positive Rechtssätze enthalten und Gesetzeskraft haben sollen, müssen vorschriftsmäßig publiziert werden.

Das ist heute die herrschende Ansicht. Mit Recht führt Laband[2]) aus, daß alle Rechtsvorschriften, „welche die öffentliche Rechtsordnung mitregeln helfen und an alle gerichtet sind, welche an der Rechtsordnung des Staates teilnehmen", verkündet sein müssen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein eigentliches Gesetz oder eine Verordnung handle.

Auf demselben Standpunkt stehen auch G. Meyer-Anschütz[3]) und Binding.[4])

Wenn nun eine Publikation erforderlich ist, so entsteht die wichtige Frage, ob die Telegraphenordnung vom Jahre 1897 gehörig publiziert ist.

Als gehörig ist aber eine Verkündung nur dann anzusehen, wenn sie im Reichsgesetzblatt erfolgt, für dessen Inhalt der Reichskanzler die Verantwortung trägt. Dies ist die einzig rechtlich wirksame Art der Publikation. Wenn Art. 2 der Reichsverf. zwar nur von Reichsgesetzen spricht, die einer Publikation im Reichsgesetz-

---

[1]) Der gleichen Ansicht Hensel in den Annalen des Deutschen Reichs 1882 S. 28.

[2]) Laband Bd. 2 S. 100.

[3]) Meyer-Anschütz, Staatsr. S. 574.

[4]) Binding, Strafr. Bd. 1 S. 207.

blatt bedürfen, so sind doch richtiger Ansicht nach auch die Rechtsverordnungen darunter zu verstehen, die daher ebenfalls der Publikation im Reichsgesetzblatt bedürfen.[1])

Ist die Verkündung, wie bei der Telegraphenordnung von 1897, nicht in der vorgeschriebenen Weise im Reichsgesetzblatt erfolgt, sondern im Zentralblatt für das Deutsche Reich, so ist eine Verkündung im staatsrechtlichen Sinne nicht vorhanden und die Folge ist, daß die genannte Telegraphenordnung auch aus diesem Grunde als Gesetz unverbindlich ist.

Damit ist zugleich die Ansicht derer widerlegt, die der deutschen Telegraphenordnung Gesetzeskraft beilegen, wie dies z. B. Schott und Ludewig[2]) tun.

2. Gültigkeit der Telegraphenordnung als Vertragsnorm.

Doch ist keineswegs der Telegraphenordnung jede Bedeutung für die Rechtsbeziehungen der Telegraphenverwaltung dem Publikum gegenüber genommen, vielmehr ist die Sachlage folgende:

Derjenige, der eine Depesche der Telegraphenanstalt übergibt, unterwirft sich damit stillschweigend den von der Verwaltung in dem Reglement aufgestellten Bedingungen. Diese sind „als wesentliche Bestandteile des Vertrages aufzufassen, welchen der einzelne, der die Dienste der Telegraphenverwaltung in Anspruch nimmt, mit dieser eingeht“.[3])

Diese Auffassung liegt auch dem § 50 Abs. 2 des Reichspostgesetzes zugrunde, der ausdrücklich die Postordnung „als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender bezeichnet“.

Die Literatur steht ebenfalls zum größten Teil auf dem hier eingenommenen Standpunkt. Insbesondere Laband,[4]) Goldschmidt in der Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht[5]) und Cosack.[6]) Auch eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom Jahre 1851 lautet in diesem Sinne.[7])

---

[1]) Laband Bd. 2 S. 80; Seydel S. 44.

[2]) Ludewig a. a. O. S. 97; Schott a. a. O. S. 586.

[3]) Kirchenheim in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3 Heft 2 S. 866.

[4]) Laband Bd. 3 S. 82.

[5]) Goldschmidt in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 4 S. 587.

[6]) Cosack, Handelsrecht S. 496.

[7]) Seufferts Arch. Bd. 6 S. 81.

Nur wenige Schriftsteller, insbesondere Reyscher[1]) und Mittermaier,[2]) legen den Reglements keinerlei Bedeutung bei. Sie verwerfen die Theorie von der stillschweigenden Abschließung des Vertrages und behaupten, daß der Richter bei der Rechtsprechung keine Rücksicht auf sie zu nehmen habe, weil es gegen die guten Sitten verstoße, die Haftung für jedes Verschulden in Verträgen im voraus auszuschließen.

Auch Meili[3]) vertritt eine ähnliche Ansicht, zu deren Begründung er vor allem anführt, daß „zur Annahme eines stillschweigenden Konsenses in die reglementarischen Bestimmungen der Telegraphenverwaltung" nötig sei, daß der einzelne beim Abschluß des Vertrages Kenntnis von den Bestimmungen gehabt und trotzdem den Vertrag eingegangen ist. Ohne weiteres sei aber nicht anzunehmen, daß jeder diese Reglements gekannt habe.

Die von Reyscher und Mittermaier gegebene Begründung für die Ungültigkeit der Telegraphenordnung auch als Vertragsnorm trifft heute nicht mehr zu, da kraft positiver Vorschrift des § 278 BGB. eine Ausschließung der Haftung für Vorsatz des Gehilfen wohl zulässig ist, also nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Die Ansicht Meilis ist unrichtig, weil zu der Annahme „eines stillschweigenden Konsenses" in die reglementarischen Bestimmungen keineswegs die Kenntnis des Reglements gehört; denn es ist anzunehmen, daß bei dem tatsächlichen Monopol der Telegraphenverwaltung der Aufgeber der Depesche mangels eines anderen Beförderungsmittels den Beförderungsvertrag selbst dann eingehen würde, wenn er von den ihm ungünstigen Bestimmungen des Reglements vorher Kenntnis haben sollte.

Dazu kommt noch, daß es Sache desjenigen ist, der mit der Telegraphenverwaltung in Verbindung tritt, sich über die Vertragsbedingungen, unter denen sie Verträge eingeht, Kenntnis zu verschaffen.

---

[1]) Reyscher a. a. O. Bd. 19 S. 309.
[2]) Mittermaier a. a. O. 41.
[3]) Meili S. 185 ff.

e) Die dispositive Natur der Haftungsvorschriften und deren Ausschließung durch die Telegraphenordnung.

Die §§ 278, 276 und 635 BGB., nach denen die Telegraphenverwaltung haften müßte, enthalten aber nur dispositive Vorschriften, d. h. Bestimmungen, die nur dann gelten, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben (vgl. auch § 278 Satz 2 BGB.). Es tritt also hier an deren Stelle die Bestimmung des § 22 TO. v. 9. 6. 1897.

Hierbei entsteht die schon berührte Frage, ob die Telegraphenverwaltung durch Reglements ihre Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit ausschließen kann.

Nach § 276 Abs. 2 BGB. kann die Haftung wegen Vorsatzes grundsätzlich im voraus, d. h. vor Eintritt des rechtswidrigen Erfolges nicht ausgeschlossen werden. Dagegen ist ein solcher auf Parteivereinbarung beruhender Ausschluß der Haftung wegen Vorsatzes einer Hilfsperson nach § 278 Satz 2 wohl zulässig, was selbstverständlich auch für die Fahrlässigkeit gilt.

Da also immer bei Inanspruchnahme der Telegraphenverwaltung durch das Publikum die Haftung für ein Verschulden der Beamten vertraglich ausgeschlossen wird, so kann die Telegraphenverwaltung, d. h. der Reichsfiskus, für die unrichtige Übermittlung der Depesche vom Absender nicht in Anspruch genommen werden.

Das gleiche gilt, wenn die Verstümmlung des Telegramms darauf zurückzuführen ist, daß ein sonst tadelloser Apparat nicht richtig funktioniert hat; dann ist das Nichtfunktionieren die Folge eines Zufalls. Das geltende Recht kennt jedoch eine Schadensersatzpflicht nur bei Verschulden. Für Zufall wird nur dann gehaftet, wenn es ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist, wie z. B. in den §§ 6 und 11 des Reichspostgesetzes, wonach die Post für jeden Unfall haftet, der Postfrachtgut oder Postreisende trifft. Eine Haftungserklärung für durch Zufall verstümmelte Telegramme findet sich jedoch in der Telegraphenordnung nicht.

Anders hingegen liegt die Sache, wenn infolge Mangelhaftigkeit des Apparates eine Verstümmlung eintritt, diese Mangelhaftigkeit der Verwaltung bekannt war und sie es trotzdem

unterlassen hat, den Apparat zu reparieren oder durch einen mangelfreien zu ersetzen. In diesem Falle handelt sie dolos und kann sich nicht durch Berufung auf § 22 TO. von ihrer Haftung befreien, da die Telegraphenordnung, wie bereits ausgeführt, eine Vertragsnorm ist und die vertragliche Ausschließung der Haftung wegen Vorsatzes im voraus nach § 276 Abs. 2 BGB. unzulässig ist.

§ 5.

B. Rechtsbeziehungen zwischen Telegraphenverwaltung und Empfänger.

a) Ausschluß eines vertraglichen Verhältnisses zwischen beiden.

Eine besondere gesetzliche Bestimmung, welche unmittelbar dem Empfänger einen Entschädigungsanspruch gegen die Telegraphenverwaltung gibt, ist nicht vorhanden.

Es bleibt daher noch zu prüfen, ob sich ein solcher aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung herleiten läßt.

Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen der Verwaltung und dem Empfänger der Depesche läßt sich nicht konstruieren. In ein Vertragsverhältnis zu der Telegraphenverwaltung tritt nur der Absender.[1])

Nur dieser verhandelt mit dem Vertreter der Verwaltung, übergibt das Telegramm und zahlt die Gebühren. Der Empfänger empfängt nur von dem Boten der Verwaltung das Telegramm, ohne rechtserhebliche Willenserklärungen abzugeben oder anzunehmen.

Reyscher,[2]) dem sich auch Schiller[3]) anschließt, nimmt eine Erweiterung des zwischen Absender und Telegraphenverwaltung bestehenden Vertragsverhältnisses auf den Empfänger an, sobald diesem das Telegramm übergeben und von ihm abgenommen wird.

---

[1]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 3 S. 84; Ludewig a. a. O. S. 89; Fuchs a. a. O. S. 102.

[2]) Reyscher a. a. O. S. 304.

[3]) Schiller a. a. O. S. 99.

Allein diese Konstruktion läßt sich nicht halten. Eine Erweiterung des Vertragsverhältnisses ist schon begrifflich nicht einwandsfrei, weil das Eintreten eines neuen Gläubigers oder Schuldners regelmäßig das Ausscheiden des alten Gläubigers oder Schuldners voraussetzt, z. B. bei der Abtretung einer Forderung oder bei der Schuldübernahme. Diese Konstruktion findet aber auch im Gesetz nirgends ihre Grundlage.

Ebensowenig kann dem Empfänger ein Anspruch aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten zugebilligt werden, wie es Meili[1]) tut.

Ein Vertrag zugunsten eines Dritten (§§ 328 ff. BGB.) setzt immer den Erwerb eines Rechtes durch den Dritten voraus, und als solches könnte hier nur der Anspruch auf Aushändigung des Telegramms in Betracht kommen. Es fragt sich aber, ob der Empfänger ein solches Recht etwa analog dem Rechte des Empfängers eines Frachtgutes hat. Die Frage ist zu verneinen, wenn auch der Frachtvertrag dem Telegraphenvertrag ähnlich ist; denn bei ersterem ist eine ausdrückliche Bestimmung im § 433 Abs. 2 und § 435 HGB. dahin gegeben, daß der Empfänger eines Gutes nach dessen Ankunft am Orte der Ablieferung ein selbständiges Recht auf Auslieferung hat. Diese Bestimmung, die sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht herleiten läßt und daher einer besonderen Statuierung bedurfte, fehlt in der Telegraphenordnung und kann wegen ihrer singulären Natur auch nicht im Wege der Analogie bei Telegraphenverträgen zur Anwendung gelangen.

Man wird vielmehr aus dem Umstande, daß es im § 19 Abs. 1 TO. ausdrücklich heißt, daß jedes Telegramm von dem Absender zurückgezogen werden kann, „sofern es noch Zeit ist", schließen müssen, daß der Absender das Telegramm bis zur Aushändigung zurückziehen kann. Infolgedessen entsteht mit dem Abschluß des Vertrages zwischen Absender und Verwaltung noch kein Anspruch auf Aushändigung, mithin liegt auch kein Vertrag zugunsten eines Dritten vor.

---

[1]) Meili S. 37 ff.

b) Haftung der Verwaltung aus unerlaubter Handlung.

Dagegen kann der Empfänger einen Anspruch aus einem Delikt auf Grund des § 831 BGB. gegen die Telegraphenverwaltung geltend machen. Dieser Anspruch ist nicht durch § 22 TO. ausgeschlossen, denn die Telegraphenordnung ist, wie oben ausgeführt, eine Vertragsnorm und keine gesetzliche Bestimmung. Als Vertragsnorm wirkt sie nur zwischen den Kontrahenten, und als solche gelten nur Absender und Verwaltung. Diese letztere hat den Beamten zu einer Verrichtung bestellt, und dieser hat den Schaden in Ausführung der Verrichtung widerrechtlich dem Empfänger zugefügt. Hierbei kommt es sogar nicht einmal auf ein Verschulden des Beamten an, wie das Reichsgericht bereits entschieden hat.[1])

Danach ist an sich die Haftpflicht der Telegraphenverwaltung begründet. Sie kann sich aber gemäß § 831 Satz 2 BGB. exkulpieren, und dieses wird ihr regelmäßig auch durch Hinweis auf Zeugnisse und die sonstige Tätigkeit des Beamten leicht fallen, wodurch sie jeder Haftung entgeht. Es kann allerdings auch Fälle geben, wo ihr dieser Beweis mißlingt, z. B. wenn der Beamte schon wiederholt Telegramme verstümmelt hat und dies zur Kenntnis seiner vorgesetzten Behörde gelangt ist.

---

[1]) RGE. Bd. 50 S. 67.

Dritter Teil.

§ 6.

A. Die Haftung des Beamten gegenüber dem Absender.

Prüfung der Anwendbarkeit des § 839 BGB.

Zu erörtern bleibt noch, welche Rechtsfolgen sich für den Beamten, der die Verstümmlung des Telegramms verschuldet hat, ergeben. Insbesondere soll festgestellt werden, ob und inwieweit er dem geschädigten Absender schadensersatzpflichtig ist.

Da der Absender zwar in ein Vertragsverhältnis zu der Telegraphenverwaltung tritt, wie bereits ausgeführt ist, nicht aber in ein solches zum Telegraphenbeamten, so ist nur eine außerkontraktliche Schadensersatzklage begründet, und zwar kann die Klage nur auf § 839 BGB. gestützt werden, der in Abs. 1 für den Fall einer unerlaubten Handlung eines nichtrichterlichen Beamten folgende Sonderbestimmung gibt:

> „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag".

1. Die Beamtenqualität des Telegraphisten.

Darnach ist die erste Voraussetzung für die Geltendmachung eines Anspruches aus § 839 die Eigenschaft des Schädigenden als

eines Beamten, und zwar muß die schädigende Handlung innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises erfolgen, d. h. eine wirkliche Amtshandlung sein.[1])

Wer als Beamter anzusehen ist, bestimmt sich nach dem öffentlichen Recht, und zwar hier nach dem Reichsbeamtengesetz v. 31. 3. 1873, weil die Telegraphie ein Institut des Reiches ist.

Nach dem § 1 dieses Gesetzes sind „als Reichsbeamte diejenigen anzusehen, die entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sind“. Nach Art. 50 Abs. 3 der Reichsverf. v. 16. 4. 1871 sind jedoch sämtliche Beamte der Post und Telegraphie verpflichtet, den kaiserlichen Anordnungen Folge zu leisten. Mithin ist der Telegraphist, der das Telegramm aufgenommen hat, als Reichsbeamter anzusehen, weil eben die eine für die Reichsbeamteneigenschaft erforderliche Voraussetzung des Reichsbeamtengesetzes, nämlich die Verpflichtung zur Befolgung kaiserlicher Anordnungen gegeben ist.

Seine Eigenschaft als Beamter steht demnach außer Zweifel.

2. Die Verletzung der Amtspflicht durch den Telegraphenbeamten.

Außer dem Erfordernis der Beamtenqualität verlangt § 839 vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Vorsätzlich handelt derjenige, der bewußt eine Rechtswidrigkeit begeht, d. h. also der „trotz des Bewußtseins, daß sein Verhalten den Erfolg haben werde, welcher seine Verbindlichkeit verletzt, tätig wird oder untätig bleibt“.[2])

Fahrlässig handelt dagegen nach § 276 Abs. 1 Satz 2 derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt.

Es genügt nicht, wie Delius[3]) zutreffend ausführt, daß der Beamte bei Ausübung der ihm übertragenen Dienstobliegenheiten „keine schädlichen Folgen für einen Dritten sieht oder beabsichtigt“, sondern er ist kraft seines Amtes verpflichtet, zu prüfen, ob er

---

[1]) vgl. Delius a. a. O. S. 20.

[2]) Ebert in Fischer-Henle Anm. 3 zu § 276.

[3]) Delius a. a. O. S. 30.

nicht möglicherweise einen Fehler begangen hat, der für einen Dritten nachteilige Folgen haben könnte. Tut er das nicht, so verletzt er fahrlässig die ihm dem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht.

3. Die Subsidiarität der Haftung des Beamten.

Die Ersatzpflicht ist nach § 839 Satz 2 bei Vorsatz des Beamten eine primäre, bei Fahrlässigkeit lediglich eine subsidiäre, d. h. der Beamte kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Als „anderer" Ersatzverpflichteter käme hier nur noch die Telegraphenverwaltung in Betracht, deren Haftung jedoch, wie unter II. gezeigt worden ist, ausgeschlossen ist. Es kommt also für den Absender als Ersatzpflichtiger nur der Telegraphenbeamte in Frage, dem er die Depesche zur Beförderung aufgegeben hat, und zwar gehört richtiger Ansicht nach zur Klagebegründung der Nachweis des Verletzten, daß er auf andere Weise nicht Ersatz zu erlangen vermag.[1] Daß so die Beweislast zu regeln ist, geht schon aus der Stellung des „nicht" hinter dem „wenn" in dem zitierten Paragraphen hervor. Da dieses nämlich von dem „wenn" getrennt ist, so ergibt sich, daß es sich nicht um „den selbständigen Tatbestand einer negativ gefaßten Ausnahme" handelt, die der zu beweisen hat, der sie vorbringt, sondern nur um ein „negatives Tatbestandsmerkmal des im Hauptsatz geregelten Tatbestandes". Diese negative Tatsache aber hat der zu beweisen, welchem der Beweis für die im Hauptsatz enthaltene Regel obliegt.[2]

Daher ist die von Linckelmann[3] und Hüssener[4] vertretene Ansicht, nach welcher die Beweislast dem Beklagten obliegt, unrichtig.

---

[1] vgl. Planck Bd. 2 S. 639, 2d; Fischer-Henle Anm. 7 zu § 839; Oertmann S. 578 Anm. 5 zu § 839.

[2] Neumann, BGB. Bd. 1 S. 4; Planck Bd. 1 S. 48/49.

[3] Linckelmann a. a. O. S. 101.

[4] Hüssener, Inaugural-Dissert. S. 27.

§ 7.

B. Die Haftung des Beamten gegenüber dem Empfänger.

a) Voraussetzung des Anspruchs.

Zu erörtern bleibt noch, ob und in welcher Höhe der Empfänger einen Schadensersatzanspruch gegen den Beamten hat. Die Schadensersatzpflicht kann auch nur aus § 839 hergeleitet werden, da ein Vertrag zwischen Empfänger und Telegraphenbeamten auch hier nicht besteht und eine Haftung aus § 823 wegen der Sonderbestimmung des § 839 nicht in Frage kommt.

Die Haftung ist davon abhängig, daß der Beamte auch eine ihm dem Empfänger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Die Amtspflicht des Telegraphenbeamten geht dahin, die ihm aufgetragene Besorgung von Telegrammen ordnungsmäßig auszuführen. Sie besteht nicht nur gegenüber seiner Dienstbehörde, sondern jedem gegenüber, der durch die Ausführung der Amtshandlung unmittelbar betroffen wird. Das ist neben dem Absender zweifellos der Empfänger, der regelmäßig kein geringeres Interesse an der Richtigkeit des ihm zugehenden Telegramms hat als der Absender. Es wäre außerordentlich unbillig, dem Empfänger den Ersatz des ihm entstandenen Schadens zu versagen, wenn der Absender nicht in der Lage oder nicht verpflichtet ist, den Schaden zu tragen und auch die Telegraphenverwaltung für den Schaden nicht aufzukommen hat, der Beamte aber durch sein schuldhaftes Handeln den Schaden herbeigeführt hat.

b) Umfang des Anspruchs.

Während der Empfänger dem Absender gegenüber einen Anspruch nur auf das negative Interesse hat, hat er dem Beamten gegenüber aus der unerlaubten Handlung einen vollen Schadensersatzanspruch, insbesondere also auch einen Anspruch auf entgangenen Gewinn. Voraussetzung dieses Anspruchs aber ist, daß

der eingetretene Schaden, auch soweit er entgangenen Gewinn umfaßt, immer, wie aus den Worten des Gesetzes „den daraus entstehenden Schaden“ sich ergibt, auf die schädigende Handlung zurückzuführen sein muß.

Dieser Schadensersatzanspruch ist ohne Rücksicht auf die Art des verletzten Rechtsguts gegeben, insbesondere also auch bei Vermögensbeschädigungen;[1]) denn während im § 823 eine Schadensersatzpflicht nur bei Verletzung der dort aufgeführten Rechtsgüter statuiert ist, zu denen nach der herrschenden Ansicht die Vermögensbeschädigung nicht gehört,[2]) ist im § 839 eine solche Beschränkung nicht gemacht, sondern eine allgemeine Schadensersatzpflicht des Beamten konstatiert.

Da also dem Empfänger ein Schadensersatzanspruch auch gegenüber dem Beamten gegeben ist, so fragt es sich, inwieweit ihm ein Wahlrecht dahin einzuräumen ist, daß es in seinem Ermessen stehen soll, den Absender oder den Beamten in Anspruch zu nehmen. Dabei kommt es wieder darauf an, ob der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Bei Vorsatz haftet der Beamte unbedingt. Dem Empfänger stehen also zwei selbständige, ganz unabhängig voneinander entstandene Ansprüche zu, die sich nur in ihrer Höhe voneinander unterscheiden. Doch liegt ein Gesamtschuldverhältnis nicht vor, da die Leistungspflicht des Absenders und des Beamten nicht auf demselben Rechtsgrunde beruhen. Beiden Schuldverhältnissen ist jedoch der Zweck gemeinsam, nämlich Befriedigung desselben Interesses. Man wird daher mit Eisele[3]) eine besondere Art von Gesamtschuldverhältnis, eine sogen. „unechte Solidarität“ annehmen können, bei der ebenso wie beim Gesamtschuldverhältnis der Empfänger bezüglich des negativen Schadens sich entweder an den Absender oder an den Beamten halten kann.

Erhält er von einem das negative Interesse ersetzt, so ist der Anspruch auch gegen den anderen in dieser Höhe wegen Erreichung

---

[1]) vgl. Goldmann-Lilienthal, BGB. S. 909.

[2]) Planck, Anm. 2a zu § 823; Oertmann Anm. 3c zu § 823; Staudinger Bd. 2 S. 711.

[3]) Eisele im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 77 S. 478.

seines Zweckes fortgefallen.[1]) Einen das negative Interesse übersteigenden Schaden kann er nur gegen den Beamten geltend machen.

Bei Fahrlässigkeit haftet der Beamte nur subsidiär, d. h. nur dann, wenn der Geschädigte von keiner anderen Seite Schadensersatz verlangen kann, so daß also hier ein Wahlrecht ausgeschlossen ist. Ein Anspruch gegen den Beamten besteht nur insoweit, als der dem Empfänger zugefügte Schaden durch den Absender nicht gedeckt ist. Ist der Absender unvermögend, so ist gegen den Beamten ein voller Schadensersatzanspruch gegeben.

---

[1]) Oertmann S. 141 Anm. 5c; Eisele a. a. O. S. 480.

Vierter Teil.

§ 8.

Rechtslage bei undeutlicher Schrift des Absenders.

A. Gegenüber dem Telegraphenbeamten.

a) Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 254 BGB.

Bisher sind wir von der Annahme ausgegangen, daß lediglich ein Verschulden des Telegraphenbeamten die unrichtige Übermittlung der Depesche herbeigeführt hat.

Die unter III. getroffene Entscheidung ändert sich jedoch, wenn das Telegramm vom Absender undeutlich geschrieben und infolgedessen falsch aufgenommen ist.

Anfechten kann der Absender auch in diesem Falle, da das Gesetz ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Irrenden das Anfechtungsrecht gewährt; dagegen ändert sich die Haftung des Telegraphenbeamten dem Absender gegenüber.

Ist nämlich die Depesche infolge unleserlicher Schrift des Aufgebers unrichtig übermittelt worden, so trifft zweifellos den Absender insoweit ein Verschulden, aber auch den Telegraphenbeamten trifft eine Schuld, weil er es unterlassen hat, sich durch Befragen Aufschluß über die unleserlich geschriebenen Worte geben zu lassen.

Es sind daher an dem Schaden, der durch die falsche Aufnahme der Depesche entstanden ist, sowohl der Absender als auch der Beamte schuld; es liegt also ein konkurrierendes Verschulden vor.

Für einen solchen Fall bestimmt § 254 Abs. 1 BGB.:

> „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung

zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht ist".

Es sind also immer die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieses Paragraphen gegeben, wenn das Verschulden beider Teile zusammen den Schaden verursacht hat.

Die Frage ist aber, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht ist; denn da das Kausalverhältnis,[1]) in dem jeder der Beteiligten zum verursachten Schaden steht, maßgebend ist, so trägt jeder den Schaden insoweit, als er ihn verursacht hat.[2]) Ergibt die tatsächliche Feststellung im Einzelfall, daß der Anteil, den der Beschädigte an der Verursachung des Schadens hat, derartig überwiegt, daß der Anteil des anderen Teiles überhaupt nicht in Frage kommt, so ist ein Anspruch auf Schadensersatz nicht begründet.[3])

b) Prüfung des Verschuldens beider Teile.

Dem Absender, der eine undeutlich geschriebene Telegramm-urschrift aufgibt, fällt zweifellos ein Verschulden zur Last, aber sein Verschulden ist geringer als das des Beamten; denn er muß annehmen, der Beamte werde ihn bei Unleserlichkeit der Depesche schon um Aufschluß ersuchen.

Da Fahrlässigkeit wesentlich in dem Unterlassen pflicht-gemäßer Überlegung besteht, so liegt in dem Unterlassen einer Prüfung der Schrift hinsichtlich ihrer Leserlichkeit ein Verschulden des Absenders.

Andererseits erscheint das Verschulden des Telegraphenbeamten größer; denn wie bereits oben des näheren gezeigt ist, ist der Beamte zur Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet, und zu dieser ihm pflichtgemäß obliegenden Sorgfalt gehört unbedingt die sorgfältige Prüfung einer jeden unleserlich geschriebenen Depesche. Er ist verpflichtet, wenn er undeutlich

---

[1]) Prot. Bd. 1 S. 300.

[2]) RGE. Bd. 53 S. 399.

[3]) vgl. Endemann, BGB. Bd. 1,2 1903 S. 754.

geschriebene Worte bemerkt, sofort den Absender um Auskunft zu ersuchen, und hat sogar das Recht, unleserlich geschriebene Telegramme zurückzuweisen, da nach § 3 TO. die erste Voraussetzung für die Annahme eines zu befördernden Telegramms Leserlichkeit der Urschrift ist.

Vergleicht man demnach das Verschulden des Telegraphenbeamten mit dem des Absenders, so erscheint das Verschulden des ersteren dem letzteren gegenüber erheblich größer.

B. Rechtslage gegenüber dem Empfänger.

Der Anspruch des Empfängers erhöht sich auch in dem Falle nicht, wenn der Absender das Telegramm undeutlich geschrieben hat und ihm diese Undeutlichkeit als Fahrlässigkeit anzurechnen ist. Die Anfechtung ist vom Verschulden unabhängig, wie bereits ausgeführt ist, und der Schadensersatzanspruch gemäß § 122 BGB. erweitert sich nicht, wenn der Irrtum auf einem Verschulden beruht.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Gerhard Fraenkel, bin geboren am 5. Juli 1880 zu Gleiwitz als Sohn des Kaufmanns Alfred Fraenkel und seiner Ehefrau Helene, geb. Bruck, und bin preußischer Staatsangehöriger jüdischer Konfession. Ich besuchte das Gymnasium in Gleiwitz, das ich Ostern 1902 mit dem Zeugnis der Reife verließ, studierte sodann die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau (1 Sem.) und Berlin (2 Sem.) und genügte dann als Einjährigfreiwilliger meiner Militärpflicht bei dem Infanterieregiment Nr. 22 in Gleiwitz. Nach Beendigung meiner Dienstzeit setzte ich meine Studien zunächst in München (1 Sem.) und dann in Breslau (2 Sem.) fort. Am 17. September 1906 bestand ich die Referendariatsprüfung am Oberlandesgericht in Breslau, wurde darauf am 4. Oktober zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht in Konstadt (OS.) zur Beschäftigung überwiesen. Seit dem 9. Juli 1907 bin ich bei dem Landgericht in Breslau beschäftigt und bestand am 17. Dezember 1907 das Examen rigorosum. Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen folgender Herren:

Brunner, Gierke, Kahl, Kipp, Liszt, Mendel, Schollmeyer, Seckel; Birkmeyer, Hellmann, v. Seuffert, v. Ullmann; Brie, Dahn, Fischer, Jörs, Klingmüller und Leonhard.